

DINAMIKA PEMBATALAN PUTUSAN BASYARNAS PASCA BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG NOMOR 3 TAHUN 2006

Ahmad Nurozi

Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia Yogyakarta
Dsn. Nglingga RT 06 RW 53 Wedomartani Ngemplak Sleman
Email: a_nurozi@yahoo.com

ABSTRAK

Perkembangan ekonomi syari'ah di Indonesia tidak diimbangi dengan perangkat hukum yang memadai. Akibatnya tidak jarang muncul sengketa antar pihak yang tidak dapat terselesaikan baik secara litigasi maupun non litigasi, meskipun politik hukumnya telah diundangkan dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang mengatur dan memperluas kompetensi absolut Peradilan Agama di bidang ekonomi syari'ah.

Tujuan penelitian adalah untuk mengetahui Dinamika Pembatalan Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Metode penelitian yang digunakan adalah melalui pendekatan normatif-sosiologis dengan subjek penelitian Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang kewenangan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah dan beberapa peraturan perundangan sebagaimana pokok masalah.

Sumber data primer, sekunder dan tertier diperoleh melalui studi dokumen menggunakan konten analisis dengan instrumen penelitian adalah peneliti itu sendiri.

Hasil penelitian ini menunjukkan adanya dinamika dalam proses pembatalan putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, yaitu telah terjadi reduksi terhadap peran Peradilan Agama dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase yaitu kewenangan untuk melaksanakan putusan BASYARNAS dimana peran tersebut telah diambil alih oleh Pengadilan Negeri khususnya terhadap pembatalan putusan BASYARNAS. Selain itu dasar hukum Pengadilan Negeri menerima dan memeriksa permohonan pembatalan putusan BASYARNAS bertentangan dengan teori pembentukan hukum sebagaimana ketentuan Peraturan Perundang-Undangan pada 12 Agustus 2011.

Apalagi sistem perundang-undangan Indonesia salah satunya mengacu pada asas lex posteriori derogat legi priori. Maka Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa khususnya Pasal 72 ayat (2) tidak berlaku lagi setelah terbit Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Kata Kunci: *Ekonomi Syari'ah, Arbitrase, Pembatalan, Peradilan Agama*

1. Pendahuluan

Perkembangan globalisasi saat ini telah membawa bangsa Indonesia dalam *free market* dan *free competition*. Negara-negara di dunia berlomba menyusun *multi national agreement* dengan tujuan mewujudkan ekonomi yang mampu mendukung perkembangan perdagangan internasional yang bebas. Dalam perkembangan kegiatan ekonomi dan bisnis, tidak mungkin dapat menghindari terjadinya sengketa (*dispute*) antar pihak yang terlibat yang berimbas pada pembangunan ekonomi yang tidak efisien, penurunan produktivitas, kemandulan dunia bisnis dan biaya produksi yang meningkat. (Winarta, 2012:1). Bahkan dapat mempengaruhi baik-buruknya hubungan para pihak dan berbagai aspek lainnya tanpa terkecuali dalam bidang bisnis ekonomi syari'ah yang terus mengalami perkembangan sejak tahun 1992.

Untuk mengantisipasi sengketa ekonomi syari'ah yang terjadi di Lembaga Keuangan Syari'ah (LKS), maka tidak dapat mengandalkan instansi peradilan umum apabila benar-benar mau menegakkan prinsip syari'ah. Karena dasar-dasar hukum penyelesaian perkara yang berbeda. Sebelum diberlakukannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama, sengketa dibidang ekonomi syari'ah diselesaikan oleh Badan Arbitrase Mu'amalat Indonesia (BAMUI) yang kini namanya diubah dengan nama Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) yang didirikan secara bersama oleh Kejaksaan Agung Republik Indonesia dan Majelis Ulama Indonesia. (Antonio, 2001:214).

Dalam hukum perdata orang yang bersengketa tidak harus menyelesaikannya ke pengadilan tapi bisa melalui lembaga non peradilan yang disebut jalur mediasi, konsiliasi dan arbitrase.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan telah ditegaskan dalam penjelasan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Undang-

Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang secara terbuka memungkinkan para pihak menyelesaikan sengketa dengan menggunakan lembaga selain pengadilan (non litigasi), seperti arbitrase atau perdamaian. Hal yang sama juga telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS). Badan tersebut adalah yang berdasarkan syari'ah disebut dengan BASYARNAS dengan kompetensi menyelesaikan sengketa berbasis pada sengketa LKS.

Dengan demikian secara prinsip, BASYARNAS merupakan Badan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS). Akan tetapi dalam melaksanakan putusannya terdapat persoalan substantif, yaitu hilangnya kewenangan pelaksanaan putusan atau pembatalan putusan BASYARNAS sebagaimana diatur dalam Pasal 59 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999.

Ketentuan Pasal tersebut telah menganulir kewenangan Pengadilan Agama berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, jo Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, jo Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Sebab berdasarkan Undang-Undang tersebut Pengadilan Agama memiliki kewenangan eksekusi.

Dalam teori eksekusi yang dilakukan Badan Peradilan tidak hanya terhadap putusan BASYARNAS itu sendiri akan tetapi juga dapat mengeksekusi putusan di luar Badan Peradilan (Badan Arbitrase dan Grose Akte).

BASYARNAS merupakan Badan Arbitrase Syari'ah yang menjalankan fungsinya berdasarkan prinsip syari'ah, akan tetapi untuk eksekusi atau pembatalan putusan dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri.

Upaya yang telah dilakukan oleh Mahkamah Agung adalah menerbitkan

SEMA Republik Indonesia Nomor 08 Tahun 2008 Tentang Eksekusi Putusan Arbitrase Syari'ah yang intinya berisi bahwa Ketua Pengadilan Agama berwenang memerintahkan pelaksanaan putusan BASYARNAS.

SEMA ini bagi sebagian ahli hukum beraliran positifisme menjadi aneh, sebab Undang-Undang dianalisis oleh peraturan di bawahnya yaitu SEMA. Dengan demikian SEMA tersebut dinyatakan tidak berlaku lagi dengan terbitnya SEMA Nomor 08 Tahun 2010 tentang Penegasan Tidak Berlakunya SEMA Nomor 08 Tahun 2008 Tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah.

Atas dasar itu, politik hukum ekonomi syari'ah terbagi ke dalam dua sifat yaitu secara *ius constitutum* yaitu produk hukum ekonomi syari'ah yang telah terbit dan berjalan, seperti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah, dan *ius constituendum* yaitu produk hukum yang dicita-citakan.

Tema ini menjadi sangat penting untuk dikaji karena ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS), kewenangan mengenai permohonan pembatalan putusan Arbitrase, pendaftaran putusan Arbitrase dan eksekusi paksa yang harus diajukan ke Pengadilan Negeri telah menimbulkan ambiguitas dan kevakuman hukum bahkan telah mereduksi kewenangan Pengadilan Agama terhadap segala kewenangan yang telah dimilikinya sebagaimana tertuang dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Padahal BASYARNAS adalah lembaga arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

Fokus masalah dalam penelitian ini adalah analisa terhadap peran Pengadilan Negeri dalam membatalkan putusan BASYARNAS, dasar hukum hakim Pengadilan Negeri menerima dan

memeriksa permohonan pembatalan putusan BASYARNAS, dan metode mengatasi perbedaan dasar hukum untuk menerima permohonan pembatalan putusan BASYARNAS.

Adapun batasan masalah dalam penelitian ini adalah pembatalan putusan BASYARNAS pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 khususnya pada Pasal 49 yang menegaskan bahwa kompetensi Pengadilan Agama diantaranya adalah menangani sengketa ekonomi syari'ah.

Untuk menganalisis masalah tersebut, peneliti menggunakan beberapa teori, antara lain teori keadilan sosial Gustav Radbruch yang membahas tentang konsep nilai dasar hukum, teori keadilan Hans Kelsen, dan aliran hukum progresif Satjipto Rahardjo.

Gustav Radbruch, dalam teorinya menyebutkan tujuan hukum ada 3 macam, yaitu kepastian, keadilan, dan kemanfaatan. (Huijbers, 2006: 163). Keadilan harus berada pada peringkat utama. Meskipun demikian ketiganya harus menjadi satu-kesatuan sebagai dasar utama dalam mengambil suatu putusan oleh hakim agar dapat terpenuhi rasa keadilan meskipun dalam realita ketiganya saling berbenturan. (Lemek, 2010:221).

Adapun teori hukum Hans Kelsen yaitu *Stufenbau Des Rechts* menegaskan berlakunya suatu hukum harus dapat dikembalikan kepada hukum yang lebih tinggi kedudukannya, yaitu: *Pertama*, adanya cita-cita hukum (*rechtsidee*) yang merupakan norma abstrak. *Kedua*, adanya norma antara (*tussen norm, generelle norm, law in books*) yang dipakai sebagai perantara untuk mencapai cita-cita hukum. *Ketiga*, adanya norma konkrit (*concrete norm*), sebagai hasil dari penerapan norma antara atau penegakkannya di pengadilan.

Selain itu, berdasarkan aliran Hukum Progresif Satjipto Rahardjo penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan

menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan. (Rahardjo, 2009:xiii). Merumuskan konsep keadilan dalam pemikiran hukum progresif ialah bagaimana bisa menciptakan keadilan yang substantif dan bukan keadilan prosedural. Akibat dari hukum modern yang memberikan perhatian besar terhadap aspek prosedural, maka hukum di Indonesia dihadapkan pada dua pilihan besar antara pengadilan yang menekankan pada prosedural atau pada substansi. Keadilan progresif bukanlah keadilan yang menekan pada prosedural melainkan keadilan substantif. (Rahardjo, 2006:272)

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui peran Pengadilan Negeri terhadap pembatalan putusan BASYARNAS, untuk mengetahui dasar hakim Pengadilan Negeri menerima dan memeriksa permohonan pembatalan putusan BASYARNAS, dan untuk mengetahui bagaimana mengatasi perbedaan dasar hukum untuk menerima permohonan pembatalan putusan BASYARNAS.

Adapun kontribusi makalah ini dalam ilmu pengetahuan adalah sebagai sumbangan pemikiran khazanah intelektual dalam bidang hukum dan hukum Islam dan sebagai upaya memberikan pengetahuan bagi masyarakat bahwa Pengadilan Agama memiliki kompetensi untuk menerima dan memeriksa permohonan pembatalan putusan BASYARNAS.

2. Metodologi

2.1. Sifat dan Jenis Penelitian

Penelitian ini termasuk kategori penelitian hukum normatif, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder (Mamuji, 2003:13) yang mendukung dan

sesuai dengan permasalahan yang dibahas. (Azwar, 2001:91)

Penelitian hukum normatif juga disebut penelitian hukum doktrinal. Pada penelitian jenis ini, seringkali hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas. (Asikin, 2008:167)

2.2. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan normatif-sosiologis. Dalam hal ini adalah Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang kewenangan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah. Selain itu, beberapa perundangan dan SEMA Republik Indonesia Nomor 08 Tahun 2008 dan Nomor 08 Tahun 2010 sebagaimana pokok masalah.

2.3. Sumber Data

Adapun sumber data dalam penelitian ini meliputi data primer dan data sekunder. Data primer merupakan bahan-bahan hukum yang bersifat autoritatif yang terdiri dari perundang-undangan, catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. (Marzuki, 2006:141). Data primer tersebut antara lain: 1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama; 2). Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman; 3). Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa; 4). SEMA Republik Indonesia Nomor 08 Tahun 2008 Tentang Eksekusi Putusan Arbitrase Syari'ah; 5). SEMA Nomor 08 Tahun 2010 tentang Penegasan Tidak Berlakunya SEMA Nomor 08 Tahun 2008 Tentang Eksekusi Putusan BASYARNAS.

Adapun data sekunder yang merupakan data pendukung dalam penelitian ini antara lain publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen

resmi, seperti buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan. Selain kedua data di atas, data tertier juga diperlukan dalam penelitian ini. Data tertier adalah petunjuk atau penjelasan mengenai bahan hukum primer atau sekunder yang berasal dari kamus, ensiklopedia, majalah, surat kabar, dan sebagainya. (Ali, 2009:106)

2. 4. Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah kepustakaan atau studi dokumen, yaitu merupakan alat pengumpulan data yang dilakukan melalui data tertulis dengan menggunakan konten analisis (Soekanto, 2003:21) berdasarkan berbagai sumber data di atas, baik primer, sekunder maupun tertier.

2. 5. Instrumen Penelitian

Sesuai dengan jenis penelitiannya, maka yang menjadi instrumen dalam penelitian ini adalah peneliti itu sendiri. Peneliti merupakan alat (instrumen) pengumpul data utama, karena peneliti adalah manusia dan hanya manusia yang dapat berhubungan dengan responden atau objek lainnya, serta mampu memahami kaitan kenyataan-kenyataan di lapangan. Oleh karena itu, peneliti juga berperan serta dalam pengamatan atau *participant observation*. (Moloeng, 2007:9)

2. 6. Metode Analisis Data

Metode analisis dalam penelitian ini bersifat deskriptif analitis yaitu peneliti menganalisis dan menyajikan data secara sistematis sehingga dapat lebih mudah untuk dipahami dan disimpulkan dengan cara membandingkan norma dan fakta yang terjadi. (Azwar, 2001:6)

Deskriptif tersebut meliputi isi dan struktur hukum positif, yaitu kegiatan yang dilakukan oleh penulis untuk menentukan isi atau makna aturan hukum yang dijadikan rujukan dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang menjadi objek kajian. (Ali, 2009:105)

Adapun metode yang digunakan dalam menganalisis data dalam penelitian

ini adalah metode analisis konten (*content analysis*). Yaitu suatu analisis ilmiah tentang isi/pesan suatu teks. Konten analisis menampilkan 3 syarat analisis, yaitu: objektifitas, pendekatan sistematis, dan generalisasi dengan berlandaskan aturan yang dirumuskan secara eksplisit. Di samping itu, secara teknis konten analisis mencakup upaya-upaya atau langkah-langkah berupa klasifikasi tanda-tanda yang dipakai dalam komunikasi, dan menggunakan kriteria sebagai dalil komunikasi, sebagai sumber prediksi. (Muhadjir, 1990:76-77)

3. Hasil dan Pembahasan

3. 1. Sengketa Bisnis Syari'ah

Perkembangan pesat ekonomi syari'ah di Indonesia yang tidak dibarengi dengan terbitnya regulasi pemerintah menyeluruh berdampak pada timbulnya berbagai masalah dalam pelaksanaan sistem ekonomi syari'ah di masyarakat seperti sengketa sengketa bisnis atau ekonomi syari'ah.

Definisi ekonomi syari'ah berdasarkan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah, antara lain meliputi bank syari'ah, lembaga keuangan mikro syari'ah, asuransi syari'ah, reasuransi syari'ah, reksa dana syari'ah, obligasi syari'ah dan surat berharga, berjangka menengah syari'ah, sekuritas syari'ah, pembiayaan syari'ah, pegadaian syari'ah, dana pensiun lembaga keuangan syari'ah, dan bisnis syari'ah.

Dari berbagai jenis kegiatan ekonomi syari'ah tersebut, yang dapat menyebabkan timbulnya sengketa adalah karena akadyang tidak terpenuhi atau perbuatan ingkar janji (wan prestasi) terhadap suatu perikatan antar para pihak.

Dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah (KHES) Pasal 20 ayat (1), akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk

melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu. Kemudian pada Pasal 22 disebutkan rukun akad terdiri atas pihak yang melakukan akad, objek akad, tujuan pokok akad, dan kesepakatan.

Proses akad tentunya melahirkan subjek dan objek hukum. Subjek hukum adalah orang perseorangan, persekutuan, atau badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum yang memiliki kecakapan hukum untuk mendukung hak dan kewajiban. Adapun objek akad adalah *amwal* atau jasa yang diharamkan yang dibutuhkan oleh masing-masing pihak bertujuan untuk memenuhi kebutuhan hidup dan pengembangan usaha masing-masing pihak yang mengadakan akad.

Ketentuan terhadap akad yang sah dalam konteks bisnis syari'ah ialah sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28 KHES angka 1 – 3, yaitu: *Pertama*, akad yang sah adalah akad yang terpenuhi rukun dan syarat syaratnya. *Kedua*, akad yang *fasad* adalah akad yang terpenuhi rukun dan syarat-syaratnya, tetapi terdapat segi atau hal lain yang merusak akad tersebut karena pertimbangan *maslahat*. *Ketiga*, akad yang batal adalah akad yang kurang rukun dan atau syarat-syaratnya.

Untuk itu apabila salah satu pihak melanggar janji (wanprestasi) sebagaimana kesepakatan didalam akad, maka berdasarkan Pasal 38 KHES dapat dijatuhi sanksi dalam bentuk pembayaran ganti rugi, pembatalan akad, peralihan resiko, denda dan pembayaran biaya perkara.

Adapun mengenai pembayaran ganti rugi, ketentuan Pasal 39 KHES menyebutkan pembayaran ganti rugi dapat dijatuhkan apabila pihak yang melakukan wanprestasi setelah dinyatakan ingkar janji tetap melakukan ingkar janji, sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya, pihak yang melakukan ingkar janji tidak dapat membuktikan bahwa perbuatan ingkar janjinya tidak dibawah paksaan.

3. 2. Regulasi Penyelesaian Sengketa Bisnis Syari'ah

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 merupakan bentuk penyempurnaan dari Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 merupakan suatu manuver politik yang tepat bagi penerapan hukum perikatan Islam di Indonesia. Tidak sedikit negara-negara yang menempuh jalan melalui lembaga peradilan dalam menerapkan fungsi hukum sebagai alat untuk merekayasa sosial, terutama pada saat *political will* di negara tersebut sangat sulit diharapkan untuk mendukung penerapan sistem perekonomian syari'ah. (Dewi, 2006:xi)

Undang-Undang tersebut dipertegas dengan Pasal 3 ayat (3) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang berbunyi, "Semua peradilan di seluruh wilayah Republik Indonesia adalah Peradilan Negara dan ditetapkan dengan Undang-Undang". Artinya yang berwenang dan berfungsi melaksanakan peradilan hanya badan-badan peradilan yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang. Di luar itu tidak dibenarkan karena tidak memenuhi syarat formal dan *official* serta bertentangan dengan prinsip *under the authority of law*

Secara konstitusional penegakkan hukum hanya dapat dilakukan oleh lembaga yudikatif yaitu kekuasaan kehakiman sebagaimana disebutkan dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Mahkamah Konstitusi.

3. 3. Pengadilan Agama dan Kewenangan Barunya

Pengadilan Agama sebagai salah satu dari empat pilar lembaga peradilan yang ada di Indonesia telah memiliki kewenangan baru sejak diundangkannya

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Kewenangan tersebut merupakan bagian dari yurisdiksi absolutnya, yaitu kewenangan untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan sengketa dibidang ekonomi/bisnis syari'ah.

Bidang-bidang yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 sebagaimana diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang diperjelas dalam Penjelasan Umum Angka 2 Alenia Ketiga Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 meliputi bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam serta waqaf dan shadaqah.

Setelah Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama diberlakukan, kompetensi asbolut Peradilan Agama sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 49 bertambah yaitu Peradilan Agama bertugas dan berwenang menerima, memeriksa dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syari'ah.

Mengenai objek sengketa, dijelaskan dalam ketentuan Pasal 50 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yaitu; (1) Dalam hal terjadi sengketa hak milik atau sengketa lain dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49, khusus mengenai objek sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum; (2) Apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang subjek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut diputus oleh pengadilan agama bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49.

Ketentuan tersebut tegas memberi wewenang kepada Pengadilan Agama untuk sekaligus memutuskan sengketa milik atau keperdataan lain yang terkait dengan objek sengketa sebagaimana diatur dalam Pasal 49 apabila subjek sengketa antara orang-orang yang beragama Islam.

Dengan demikian, kewenangan tersebut bersifat kumulatif dan bisa dilihat secara alternatif. Dalam perkara yang diajukan kepada Pengadilan Agama untuk memeriksanya, maka Pengadilan Agama juga harus menjatuhkan putusan terhadap perkara yang disengketakan. Ini berarti secara kumulatif Pengadilan Agamalah yang berhak memeriksa dan memutus sengketa dalam bidang ekonomi syari'ah. Sedangkan untuk menyelesaikan perkara yang diputus Pengadilan Agama, Tergugat dapat melaksanakannya secara sukarela tanpa perlu melalui Pengadilan Agama dan dapat pula melalui eksekusi putusan Pengadilan Agama secara sukarela. Dengan demikian, penyelesaian perkara, dalam hal ini melalui eksekusi putusan Pengadilan Agama adalah opsional bukan kemestian. (Syaifuddin, 2009:160)

3. 4. Sumber Hukum Formil dan Materiil Pengadilan Agama

Sebagai pedoman dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah di lingkungan Peradilan Agama, sumber-sumber hukum yang berkaitan yang memadai sebagai dasar dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah, yaitu:

3. 4. 1. Sumber Hukum Formil (Acara) Peradilan Agama

Ketentuan mengenai Hukum Acara di Peradilan Agama baru ada sejak lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan jo. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Peraturan Pelaksanaannya. Secara tegas, ketentuan Hukum Acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama baru disebutkan sejak diterbitkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang tidak hanya mengatur tentang susunan dan

kekuasaannya, tetapi juga mengatur Hukum Acaranya sebagaimana disebutkan dalam Bab IV Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama bahwa Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang ini. (Manan, 2005:7)

Adapun Hukum Acara yang berlaku di Peradilan Umum dan diberlakukan juga di lingkungan Peradilan Agama adalah seperti Peraturan Perundang-Undangan, antara lain Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1974 Tentang Acara Perdata dalam hal banding bagi Pengadilan Tinggi di Jawa dan Madura. Sedangkan untuk daerah luar Jawa dan Madura diatur dalam Pasal 199-205 RBg, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1947 Tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang telah diubah dan dirobah menjadi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung RI yang memuat Tentang acara perdata dan hal-hal yang berhubungan dengan kasasi dalam proses berperkara di Mahkamah Agung RI, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1989 Tentang Peradilan Umum. Dalam Undang-Undang ini diatur mengenai susunan dan kekuasaan peradilan di lingkungan Peradilan Umum serta prosedur beracara di dalamnya, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Peraturan pelaksanaannya, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Dalam Undang-Undang ini ditegaskan bahwa Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang tersebut, dan Inpres Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, yang terdiri dari tiga buku yaitu

Hukum Perkawinan, Kewarisan dan Perwakafan.

Selain itu dasar hukum yang dapat digunakan adalah Yurisprudensi, SEMA, dan Doktrin atau Ilmu Pengetahuan yang banyak dipergunakan oleh hakim Peradilan Agama dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara, terutama ilmu pengetahuan hukum yang tersebut dalam kitab-kitab Fiqh sebelum diberlakukan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

3. 4. 2. Sumber Hukum Materiil Pengadilan Agama

Pengadilan Agama dapat menggunakan sumber Hukum Materiil seperti Al-Qur'an dan As-Sunnah yang berkaitan dengan *mu'amalat* atau ekonomi Islam, dan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku, antara lain Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, beserta aturan pelaksanaannya baik Peraturan Bank Indonesia (PBI) maupun Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI), Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Agraria, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1969 Tentang BUMN, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1982 Tentang Wajib Daftar Perusahaan, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 Tentang Perasuransian, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 Tentang Perkoperasian, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-benda yang berkaitan dengan tanah, Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Fidusia, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS), Beberapa Peraturan Pemerintah yang erat kaitannya dengan Pertanahan, Perusahaan, Perseroan Terbatas dan Pasar Modal. Selain itu juga terdapat Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia (Fatwa DSN-MUI), Akad Perjanjian (kontrak), dan Perjanjian Internasional. (Cikman, 2008:97-99)

3. 5. Hukum Acara Penyelesaian Sengketa Bisnis Syari'ah

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang telah diberlakukan, Pasal 49 telah menegaskan bahwa Peradilan Agama bertugas dan berwenang menerima, memeriksa dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syari'ah.

Dari keterangan di atas dapat diketahui bahwa Hukum Acara yang digunakan dalam menyelesaikan sengketa bisnis syari'ah adalah sebagaimana ketentuan hukum acara yang diberlakukan di Peradilan Umum kecuali yang telah diatur secara khusus. Dengan demikian, Peradilan Agama dalam menangani perkara-perkara ekonomi syari'ah secara umum dan perbankan syari'ah khususnya, sejak tahap awal pemeriksaan dilakukan hingga akhir putusan dijatuhkan, secara garis besar ketentuan-ketentuan hukum acara yang harus diterapkan tidak lain adalah ketentuan-ketentuan sebagaimana diatur dalam *Recht Reglement Buitengewestern (R.Bg)* dan *Het Herzienze Indonesia Reglement (HIR)*, termasuk ketentuan-ketentuan yang diatur dalam *Reglement of de Rechtsvordering (Rv)*, KUH Perdata (BW), Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2008 Tentang Peradilan Umum serta beberapa peraturan lain terkait dengan hal itu.

Penerapan ketentuan-ketentuan Hukum Acara Perdata dimaksud dalam menyelesaikan perkara-perkara di bidang ekonomi syari'ah di lingkungan Peradilan Agama jelas bersifat imperatif. Artinya, dalam hal menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara-perkara di bidang ekonomi syari'ah umumnya dan perbankan syari'ah khususnya, Pengadilan Agama wajib menerapkan ketentuan-ketentuan Hukum Acara Perdata

sebagaimana yang belaku di lingkungan Peradilan Umum dan apabila menyimpang dari ketentuan-ketentuan tersebut berarti hal itu merupakan suatu pelanggaran yang dapat dikualifikasikan sebagai *undue process* sehingga proses pemeriksaan tersebut dianggap batal demi hukum. (Basri, 2009:124-125)

3. 6. Hukum Acara Khusus Penyelesaian Sengketa Bisnis Syari'ah

Dalam penjelasan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang masih tetap berlaku berdasarkan ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, dinyatakan bahwa lingkungan Peradilan Agama adalah salah satu di antara lingkungan Peradilan Khusus sama halnya dengan Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN), yakni melaksanakan fungsi kewenangan mengadili perkara tertentu dan terhadap rakyat tertentu.

Adapun Pasal 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, menegaskan bahwa Peradilan Agama adalah salah satu pelakukekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini. Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 2 tersebut berbeda dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang mencantumkan kata 'Perdata', sehingga sebelum adanya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, yang berbunyi: "*Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-Undang ini*". (Syaifuddin, 2009:11)

Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama tentunya memiliki konsekuensi tersendiri bagi Peradilan Agama yang awalnya hanya

menyelesaikan perkara perdata, tetapi tidak demikian dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 telah memberi yurisdiksi baru bagi Peradilan Agama untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan sengketa dibidang ekonomi syari'ah.

Perubahan ini dipandang sebagai upaya pemberian landasan yuridis bagi Peradilan Agama untuk memiliki Peradilan Khusus yang disebut dengan nama Mahkamah Syari'ah untuk tingkat pertama dan Mahkamah Syari'ah Propinsi untuk tingkat banding sebagaimana diatur dalam Pasal 3A dan penjelasannya jo.Pasal 15 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Selain itu, perubahan ini juga dianggap sebagai upaya sinkronisasi terhadap peraturan sebelumnya yang lebih dahulu diundangkan, yaitu Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Propinsi Nangroe Aceh Darussalam. Dalam penjelasan umum alinea pertama Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama memperjelas kalimat 'perkara tertentu' yang terdapat dalam Pasal 3 A dan sekaligus memberikan batasan yuridis kewenangan absolut Peradilan Agama, yaitu: "*Pengadilan Agama merupakan salah satu badan peradilan pelaku kekuasaan kehakiman untuk menyelenggarakan penegakkan hukum dan keadilan bagi rakyat pencari keadilan perkara tertentu antara orang-orang yang beragama Islam dibidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah,wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syari'ah.*

3. 7. Prosedur Penyelesaian Sengketa Bisnis Syari'ah

Sebagaimana ketentuan hukum acara perdata yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama adalah sebagaimana yang diberlakukan di lingkungan Peradilan Umum, maka dalam menyelesaikan sengketa bisnis syari'ah juga berlaku asas hukum perdata yaitu hakim bersifat pasif

yang mengandung arti bahwa hakim wajib mengadili seluruh tuntutan dan dilarang menjatuhkan putusan terhadap sesuatu yang tidak dituntut atau mengabulkan lebih dari pada yang dituntut. Kemudian ditegaskan lagi dalam Pasal 16 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya, dan Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.

Berdasar ketentuan tersebut dapat dipahami bahwa terhadap perkara yang diajukan ke pengadilan, termasuk dalam hal ini perkara perbankan syari'ah yang diajukan ke Pengadilan Agama, pengadilan tersebut tidak punya pilihan selain harus menyelesaikannya. Ia tidak boleh menolak mengadili perkara yang diajukan dengan alasan hukum tidak ada atau tidak jelas karena hakim dianggap tahu hukum (*ius curia novit*).

Terhadap perkara-perkara yang diajukan ke pengadilan, sesuai dengan ketentuan tersebut penyelesaiannya hanya ada dua kemungkinan, yaitu: *Pertama*, diselesaikan melalui perdamaian, atau apabila tidak berhasil maka; *Kedua*, diselesaikan melalui persidangan (litigasi) sebagaimana ketentuan hukum acara yang berlaku. Kedua cara inilah yang harus ditempuh Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara-perkara di bidang ekonomi syari'ah umumnya dan perbankan syari'ah khususnya yang diajukan kepadanya.(Basri, 2009:126-127)

Prosedur penyelesaian sengketa bisnis atau ekonomi syari'ah dapat ditempuh melalui dua cara yaitu:

1. Melalui Lembaga Perdamaian (Non Litigasi)

a. Perdamaian

Konsep *sulh* (perdamaian) sebagaimana tersebut dalam berbagai kitab

Fiqh merupakan satu doktrin utama hukum Islam dalam bidang *mu'amalah* untuk menyelesaikan suatu sengketa, dan ini sudah merupakan *condition sine quo non* dalam kehidupan masyarakat manapun karena pada hakikatnya perdamaian bukan suatu pranata positif belaka, melainkan lebih berupa fitrah dari manusia. (Manan, 2005:437)

Sudah menjadi asas dalam Hukum Acara Perdata bahwa pengadilan (hakim) wajib mendamaikan pihak berperkara. Asas ini mengharuskan pengadilan (hakim) agar dalam menangani perkara perdata yang diajukan kepadanya terlebih dahulu berupaya mendamaikan kedua belah pihak berperkara di persidangan. Upaya mendamaikan kedua belah berperkara adalah sesuatu yang *imperative* (wajib dilakukan). Kelalaian hakim menguapayakan perdamaian bagi kedua akan mengakibatkan batalnya pemeriksaan perkara tersebut demi hukum. (Basri, 2009:127). Terkait dengan upaya damai yang harus dilakukan hakim dalam rangka menyelesaikan perkara-perkara di bidang ekonomi syari'ah umumnya dan perbankan syari'ah khususnya di lingkungan Peradilan Agama, paling tidak ada dua ketentuan yang harus diperhatikan, yaitu: ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR dan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 01 Tahun 2008 Tentang prosedur mediasi di Pengadilan.

Dalam PERMA Nomor 01 Tahun 2008 jelas disebutkan bahwa mediasi merupakan salah satu proses penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan murah, serta dapat memberikan akses yang lebih besar kepada para pihak menemukan penyelesaian yang memuaskan dan memenuhi rasa keadilan. Pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi salah satu instrumen efektif mengatasi masalah penumpukan perkara di pengadilan serta memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (ajudikatif). Hukum acara yang berlaku,

baik Pasal 130 HIR maupun Pasal 154 R.Bg, mendorong para pihak untuk menempuh proses perdamaian yang dapat diintensifkandengan cara mengintegrasikan proses mediasi ke dalam prosedur berperkara di Pengadilan Negeri.

Ketentuan Pasal 154 R.Bg atau 130 HIR adalah anjuran untuk berdamai secara sukarela bagi para pihak bersengketa. Akan tetapi bila ketentuan tersebut tidak tercapai hakim dapat menggunakan kekuasaannya untuk memerintahkan kedua belah pihak menggunakan bantuan mediator sebagaimana diatur dalam PERMA Nomor 01 Tahun 2008.

Apabila kedua upaya di atas berhasil, baik upaya atas dasar ketentuan Pasal 154 R.Bg atau 130 HIR ayat (1) maupun upaya damai melalui proses mediasi dengan bantuan mediator sebagaimana diatur dalam PERMA Tahun 2008, maka penyelesaiannya dapat terjadi dalam dua kemungkinan. *Pertama*, para pihak sepakat membuat perjanjian/persetujuan (akta) perdamaian lalu mencabut perkaranya seperti digariskan Pasal 17 ayat (6); atau *Kedua*, para pihak sepakat membuat suatu perjanjian (akta) perdamaian lalu diajukan kepada hakim untuk dikuatkan dalam suatu putusan perdamaian sebagaimana digariskan dalam Pasal 159 R.Bg / 130 HIR ayat (2) jo. Pasal 17 ayat (5) PERMA. Dalam hal para pihak tidak sepakat menyelesaikan perkaranya secara damai dengan mencabut perkaranya tentunya tidak ada masalah yang berarti, dalam hal ini hakim tinggal membuat penetapan yang menyatakan bahwa perkara selesai karena dicabut para pihak. Namun, dalam hal para pihak membuat suatu persetujuan perdamaian yang kemudian diajukan kepada hakim untuk dijadikan putusan perdamaian, sebelum menerima dan menguatkan perjanjian atau perdamaian tersebut menjadi putusan perdamaian, hakim harus terlebih dahulu meneliti secara seksama persetujuan perdamaian yang dibuat para pihak, apakah telah memenuhi syarat sesuai dengan

ketentuan hukum yang berlaku (Basri, 2009:141)

Adapun syarat-syarat yang harus diperhatikan berkaitan dengan perjanjian perdamaian tersebut antara lain diatur dalam Buku Ketiga Bab Kedelapan Belas KUH Perdata yakni Pasal 1851 sampai dengan Pasal 1864 yang merupakan asas-asas perjanjian. Syarat-syarat perjanjian atau persetujuan perdamaian antara lain persetujuan perdamaian harus atas kemauan kedua belah pihak, persetujuan perdamaian harus mengakhiri sengketa, persetujuan perdamaian harus berbentuk tertulis, dan persetujuan perdamaian harus melibatkan seluruh pihak berperkara. Terhadap putusan perdamaian tidak dapat dimintakan banding sesuai dengan ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985, juga tidak dapat dimintakan kasasi. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS), dapat dikatakan sebagai wujud yang paling riil dan lebih spesifik dalam upaya negara mengaplikasikan dan mensosialisasikan institusi perdamaian dalam sengketa bisnis. Dalam Undang-Undang ini pula dikemukakan bahwa negara memberi kebebasan kepada masyarakat untuk menyelesaikan masalah sengketa bisnisnya di luar pengadilan, baik melalui konsultasi, mediasi, negosiasi, konsiliasi atau penilaian para ahli. (Basri, 2009:141)

2. Melalui Lembaga Peradilan (Litigasi)

Dalam menyelesaikan perkara bisnis syari'ah hakim harus mempelajari terlebih dahulu berkas perkara yang masuk untuk diketahui substansi dan hal ikhwal yang senantiasa ada menyertai substansi perkara tersebut. Hal ini dilakukan untuk menentukan arah jalannya pemeriksaan dalam proses persidangan nantinya. Untuk itu hakim harus memperhatikan hal-hal penting yaitu memastikan lebih dahulu perkara tersebut bukan perkara yang mengandung klausul arbitrase, dan mempelajari dengan cermat perjanjian (akad) yang mendasari kerjasama antar pihak.

Apabila dalam pemeriksaan tersebut ternyata perkara tidak mengandung klausula arbitrase, maka pengadilan agama dapat melanjutkan dengan mengupayakan perdamaian bagi para pihak. Jika upaya perdamaian tersebut tidak berhasil, hal penting yang harus dilakukan adalah mempelajari lebih jauh tentang perjanjian atau akad yang mendasari terjadinya sengketa dengan berpijak pada aspek hukum perjanjian.

Menurut Salaim sebagaimana dikutip Cik Basri, hukum perjanjian yang dapat digunakan sebagai acuan adalah sebagaimana diatur dalam KUH Perdata Pasal 1233 – Pasal 1864 yang disebut dengan perjanjian *nominaat* maupun hukum perjanjian yang tidak diatur dalam KUH Perdata, seperti kontrak *production sharing, joint venture, leasing*, beli sewa, *franchise*, kontrak rahim dan lain-lain yang disebut dengan perjanjian *innominaat*, yakni perjanjian yang timbul, tumbuh, hidup dan berkembang dalam praktik kehidupan masyarakat.

Ketentuan-ketentuan di atas tentu saja harus relevan dengan ketentuan-ketentuan hukum perjanjian dalam Islam baik yang diatur dalam Al-Qur'an, As-Sunnah atau pendapat (fatwa) ulama dibidang tersebut. (Basri, 2009:148)

Prinsip utama yang harus benar-benar dipahami dan diperhatikan dalam menangani perkara ekonomi syari'ah adalah dalam proses penyelesaian perkara tersebut tidak boleh bertentangan dengan prinsip syari'ah. Hal ini merupakan prinsip fundamental dalam menangani dan menyelesaikan perkara ekonomi syari'ah khususnya sengketa perbankan syari'ah seperti ditegaskan Pasal 1 ayat (7) jo. Pasal 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 dalam menjalankan kegiatan usahanya tidak lain berdasarkan prinsip syari'ah. (Basri, 2009:149)

Sebagaimana dijelaskan di atas, bahwa prosedur hukum acara yang digunakan peradilan agama adalah sebagaimana yang berlaku di lingkungan peradilan umum dimulai dari pemeriksaan

jenis perkara perdata, pembacaan surat gugatan pengugat, jawab-menjawab dan replik-duplik. Selanjutnya adalah proses pembuktian para pihak dan kesimpulan kedua belah pihak yang merupakan tahap akhir dari proses pemeriksaan perkara di persidangan.

Selanjutnya, untuk mengambil putusan dalam rangka mengadili atau memberikan keadilan dalam perkara tersebut, hakim harus melakukan konstatir, yaitu menguji benar tidaknya peristiwa atau fakta yang diajukan para pihak melalui pembuktian menggunakan alat-alat bukti yang sah menurut hukum pembuktian. Selain itu juga perlu mengkualifisir untuk menilai peristiwa atau fakta yang telah terbukti itu termasuk hubungan hukum apa dan menemukan hukumnya bagi peristiwa yang telah dikonstatir. Langkah selanjutnya adalah dengan mengkonstatir guna menemukan hukum dan menegakkan keadilan yang disusun dalam sebuah putusan (vonis) hakim. (Basri, 2009:152)

3. 8. Peran Pengadilan Negeri Terhadap Pembatalan Putusan BASYARNAS

Peran Pengadilan Negeri dalam menyelesaikan sengketa melalui arbitrase berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) meliputi tiga hal, yaitu pada saat proses arbitrase, pada waktu pelaksanaan putusan arbitrase, dan apabila terjadi pembatalan putusan arbitrase.

Putusan BASYARNAS sifatnya sama dengan badan arbitrase lainnya, yaitu final dan mengikat. Akan tetapi bila para pihak tidak melaksanakan putusan putusan itu secara sukarela atau berkeberatan atas putusan tersebut, maka Pengadilan Negeri berperan sebagai pelaksananya. Apabila terdapat upaya hukum terhadap putusan tersebut seperti permohonan pembatalan putusan, maka berdasarkan ketentuan undang-undang di atas, upaya tersebut dapat dilakukan apabila diduga mengandung unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 70, yaitu surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah

putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu, setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan; atau putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Akan tetapi undang - undang tersebut hanya membedakan antara putusan Arbitrase Nasional dan Arbitrase Internasional, bukan BASYARNAS. Bahkan undang-undang tersebut menegaskan Pengadilan Negeri sebagai pelaksana putusan Arbitrase Nasional dan permohonan pembatalan putusan Arbitrase (Nasional) diajukan ke Pengadilan Negeri, bukan Pengadilan Agama. Padahal Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 juga telah menetapkan Pengadilan Agama merupakan pihak yang berwenang menjalankan ketentuan tersebut sebagaimana ketentuan dalam Pasal 54 Undang- Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang mengatur hukum acara yang berlaku di Pengadilan Agama.

Berdasarkan penjelasan tersebut, maka kompetensi relatif atau kewenangan untuk melaksanakan putusan BASYARNAS adalah pada Pengadilan Agama agar makna dan substansi Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari'ah ayat (3) bahwa penyelesaian sengketa perbankan syari'ah tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syari'ah dapat tercapai karena tidak mungkin diselesaikan hanya dengan SEMA.

3. 9. Dasar Hakim Pengadilan Negeri Menerima dan Memeriksa Permohonan Pembatalan Putusan BASYARNAS

Dasar hukum yang digunakan hakim Pengadilan Negeri dalam menerima dan memeriksa permohonan pembatalan putusan BASYARNAS adalah: *Pertama*; Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS). Dalam penjelasan Pasal 72 ayat (2) undang-undang tersebut menyebutkan "Ketua

Pengadilan Negeri diberi wewenang untuk memeriksa tuntutan pembatalan jika diminta oleh para pihak, dan mengatur akibat dari pembatalan seluruhnya atau sebagian dari putusan arbitrase bersangkutan. Selain itu juga dijelaskan dalam Pasal 70 yaitu permohonan pembatalan hanya dapat diajukan terhadap putusan arbitrase yang sudah didaftarkan di pengadilan. Alasan-alasan permohonan pembatalan yang disebut dalam Pasal ini harus dibuktikan dengan putusan pengadilan. Apabila pengadilan menyatakan bahwa alasan-alasan tersebut terbukti atau tidak terbukti, maka putusan pengadilan ini dapat digunakan sebagai dasar pertimbangan bagi hakim untuk mengabulkan atau menolak permohonan. *Kedua*, Pasal 59 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi, “Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa”. *Ketiga*, Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, yang berbunyi “Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad.

Lahirnya Pasal tersebut memberikan celah kepada para pelaku ekonomi syariah untuk memilih pengadilan lain selain pengadilan agama apabila terdapat sengketa di dalamnya. Padahal telah diatur secara eksplisit dan jelas mengenai kompetensi Peradilan Agama dalam Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Selain itu, ditegaskan juga di dalamnya bahwa penyelesaian sengketa tidak hanya dibatasi di bidang perbankan syariah, melainkan juga di bidang ekonomi syariah lainnya. Yang dimaksud dengan “antara orang-orang yang beragama Islam”

adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan Pasal ini. *Keempat*, SEMA Nomor 08 Tahun 2010 Tentang Penegasan Tidak Berlakunya SEMA Nomor 08 Tahun 2008 Tentang Eksekusi Putusan BASYARNAS. Sebelumnya, dalam SEMA Nomor 08 Tahun 2008 angka 4 (empat) disebutkan dalam hal putusan BASYARNAS tidak dilaksanakan secara sukarela, maka putusan tersebut dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan yang berwenang atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa, dan oleh karena sesuai dengan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, Pengadilan Agama juga bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di bidang ekonomi syariah, maka Ketua Pengadilan Agamalah yang berwenang memerintahkan pelaksanaan putusan BASYARNAS. Akan tetapi hal ini dihapus dan dinyatakan tidak berlaku dengan terbitnya SEMA Nomor 08 Tahun 2010 tersebut.

3.10. Konsep Menemukan Jalan Keluar Perbedaan Dasar Hukum untuk Menerima Permohonan Pembatalan Putusan BASYARNAS

Adanya perbedaan dasar hukum dalam menerima permohonan pembatalan putusan BASYARNAS berakar pada pemahaman subjektif hakim terhadap ketentuan dan hirarki undang-undang yang mengatur mengenai hal tersebut. Dasar yang digunakan oleh hakim Pengadilan Negeri untuk menerima dan memeriksa permohonan pembatalan putusan BASYARNAS adalah undang-undang dan SEMA.

Hans Kelsen, dalam teorinya menegaskan hukum harus dikembalikan kepada hukum yang kedudukannya lebih tinggi, yaitu adanya cita-cita hukum (*rechtsidee*) yang merupakan norma

abstrak, adanya norma antara (*tussen norm, generelle norm, law in books*) yang dipakai sebagai perantara untuk mencapai cita-cita hukum, dan adanya norma konkrit (*concrete norm*), sebagai hasil dari penerapan norma antara atau penegakkannya di pengadilan.

Keberadaan lembaga negara di Indonesia sebelum amandemen UUD 1945 diatur dalam Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan RI. Dalam ketetapan tersebut terlampir skema susunan kekuasaan negara RI yang menempatkan MPR sebagai lembaga tertinggi di bawah UUD, sedangkan Presiden, DPR, BPK, DPA dan MA sebagai lembaga negara di bawah MPR. Akan tetapi Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 telah dicabut berdasarkan Pasal 7 Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan.

Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 menetapkan bahwa hierarki atau tata urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia adalah:

1. UUD 1945
2. Ketetapan MPR
3. Undang-undang
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang
5. Peraturan Pemerintah
6. Keputusan Presiden
7. Peraturan Daerah.

Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 Pasal 4 ayat (1) menyebutkan sesuai dengan tata urutan peraturan perundang-undangan ini, maka setiap aturan hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan aturan hukum yang lebih tinggi. Pasal 4 ayat (2) menegaskan Peraturan atau keputusan Mahkamah Agung, Badan Pemeriksa Keuangan, Menteri, Bank Indonesia, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh Pemerintah tidak boleh

bertentangan dengan ketentuan yang termuat dalam tata urutan peraturan perundang-undangan ini

Seiring dengan perkembangannya, lahirlah Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Pasal 7 ayat (1) undang-undang tersebut menegaskan bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
3. Peraturan Pemerintah
4. Peraturan Presiden
5. Peraturan Daerah.

Kekuatan hukum peraturan perundang-undangan adalah sesuai dengan hirarkinya. Akan tetapi undang-undang tersebut dinyatakan tidak berlaku lagi setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan pada 12 Agustus 2011. Pasal 7 ayat (1) UU 12/2011, Ketetapan MPR dimasukkan kembali ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan yakni sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
4. Peraturan Pemerintah
5. Peraturan Presiden
6. Peraturan Daerah Provinsi; dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Dalam penyusunan suatu peraturan/perundang-undangan terdapat hierarki norma yang perlu diikuti agar tidak saling berbenturan atau tumpang-tindih seperti norma superior dan inferior. Analisis

hukum, yang menyingkap karakter dinamis dari sistem normatif dan fungsi norma dasar, juga menunjukkan kekhususan lebih lanjut dari hukum, yaitu hukum mengatur kreterianya sendiri sepanjang suatu norma hukum menentukan cara norma lain dibuat, dan juga isi dari norma tersebut. Sejak suatu norma hukum adalah valid karena dibuat dengan cara yang ditentukan oleh norma hukum lain, maka norma terakhir merupakan alasan validitas yang pertama.

Hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain dan norma lain tersebut dapat disebut sebagai hubungan super dan sub ordinasi dalam konteks spasial. Norma yang menentukan pembuatan norma lain adalah superior, sedangkan norma yang dibuat adalah inferior. Tata hukum, khususnya sebagai personifikasi negara bukan merupakan sistem norma yang dikordinasikan satu dengan lainnya, tetapi suatu hierarki dari norma-norma yang memiliki level berbeda. Kesatuan norma ini disusun oleh fakta bahwa pembuatan norma, yang lebih rendah, ditentukan oleh norma lain, yang lebih tinggi. Pembuatan yang ditentukan oleh norma lebih tinggi menjadi alasan utama validitas keseluruhan tata hukum yang membentuk kesatuan.

Atas dasar itu, kedudukan surat edaran yang dijadikan dasar sebagaimana di atas dulunya hanyalah merupakan peraturan saja meskipun sekarang dibedakan dengan Perma. Peraturan yang resmi adalah Perma, sedangkan surat edaran hanyalah surat edaran biasa yang biasa disebut sebagai *beleids-regel* atau aturan kebijakan, bukan *regeling* atau peraturan. Untuk itu yang diakui sebagai peraturan sekarang adalah Perma. (Asshiddiqie, 2014:375)

Adapun sistem perundang-undangan Indonesia salah satunya mengacu pada asas *lex posteriori derogat legi priori*, yaitu jika diundangkan peraturan baru yang tidak mencabut peraturan lama yang mengatur materi yang sama sedangkan kedua-duanya saling bertentangan satu sama lain maka peraturan yang baru

mengalahkan peraturan yang lama. Maka dalam hal ini, secara otomatis Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 akan melumpuhkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Ketentuan ini sesuai dengan teori hukum *Stufenbau* Hans Kelsen yaitu bahwa berlakunya suatu hukum harus dapat dikembalikan kepada hukum yang lebih tinggi kedudukannya dimana berlakunya suatu norma adalah berjenjang dan berlapis sesuai dengan hierarkinya karena norma yang satu berlaku atas dasar dan bersumber pada norma lainnya yang lebih tinggi dan demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tertinggi yang tidak dapat ditelusuri (*grundnorm*) agar keadilan dapat tercipta.

Untuk dapat menciptakan keadilan tersebut, Gustav Radbruch dalam teorinya menyebutkan tujuan hukum berdasarkan tiga nilai dasar hukum ialah kepastian, keadilan, dan kemanfaatan. Ketiganya harus menjadi satu-kesatuan sebagai dasar utama dalam mengambil suatu putusan oleh hakim agar dapat terpenuhi rasa keadilan meskipun dalam realita ketiganya saling berbenturan. Apabila terjadi konflik diantara nilai-nilai dasar tersebut, maka harus menggunakan asas utama atau skala prioritas yaitu keadilan.

Indonesia sebagai negara yang menganut *civil law system*, menyandarkan sistem hukumnya pada undang-undang sehingga hakim merupakan pelaksana undang-undang, bukan sebagai penemu atau pencipta hukum/undang-undang. Padahal ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat sehingga tidak terjadi kekosongan hukum.

Satjipto Rahardjo mengungkapkan semangat dan makna lebih mendalam dari undang-undang atau hukum lebih utama daripada sekedar hitam di atas putih.

Penegakan hukum tidak hanya berdasarkan kecerdasan intelektual saja, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Konsep keadilan dalam pemikiran hukum progresif ialah bagaimana dapat menciptakan keadilan yang substantif, bukan keadilan prosedur. Secara absolut hukum tidak berada dalam dimensi undang-undang, melainkan hukum berada dalam dimensi keadilan mutlak.

Konsep yang paling realistis dalam menangani persoalan perbedaan dasar hukum untuk menerima permohonan pembatalan putusan BASYARNAS adalah mengembalikan kemurnian hukum itu sendiri yaitu terbebas dari berbagai anasir dan pengaruh-pengaruh yang dapat mencederai nilai-nilai keadilan karena keadilan adalah ruh dari hukum yang bertujuan menciptakan dan menegakkan keadilan. Maka dari itu, kecerdasan intelektual saja seorang hakim tidak cukup digunakan melainkan ditambah dengan kecerdasan spiritual. Dalam menegakkan keadilan juga harus memperhatikan norma, nilai-nilai dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat dengan sebaik-baiknya.

Selain itu, Peradilan Agama sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan yang eksistensinya telah diatur dalam Pasal 24 Bab IX Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Tentang Kekuasaan Kehakiman perlu ditegaskan kembali kompetensinya sebagaimana telah diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang merupakan produk hukum ekonomi syari'ah yang telah terbit dan berjalan (*ius constitutum*) dan terhadap produk hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*).

4. Simpulan

Berdasarkan data dan hasil analisa dapat disimpulkan telah terjadi reduksi terhadap peran Peradilan Agama dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase

yaitu kewenangan untuk melaksanakan putusan BASYARNAS dimana peran tersebut telah diambil alih oleh Pengadilan Negeri khususnya terhadap pembatalan putusan BASYARNAS. Selain itu dasar hukum Pengadilan Negeri menerima dan memeriksa permohonan pembatalan putusan BASYARNAS sebagaimana di atas tidak tepat dan bertentangan dengan teori pembentukan hukum sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan pada 12 Agustus 2011. Karena sistem perundang-undangan Indonesia salah satunya mengacu pada asas *lex posteriori derogat legi priori*. Maka dalam hal ini, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa khususnya Pasal 72 ayat (2) tidak berlaku lagi setelah terbit Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Untuk mengatasi perbedaan dasar hukum tersebut, nilai kemurnian hukum harus dikembalikan pada hukum itu sendiri yaitu terbebas dari berbagai anasir dan pengaruh-pengaruh/kepentingan yang dapat menghilangkan substansi nilai-nilai keadilan dengan memperhatikan nilai-nilai dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat dengan sebaik-baiknya.

Daftar Pustaka

- Amiruddin dan Zaenal Asikin, 2008. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo.
- Asshiddiqie, Jimly. 2008. *Tanya Jawab Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung*, dari <http://www.jimly.com/tanyajawab?page=375> diunduh 17 Mei 2014.
- Azwar, Saefuddin. 2001. *Metode Penelitian (Cetakan ke 1)*. Yogyakarta :Pustaka Pelajar Offset.
- Basri, Cik, 2009. *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah di Pengadilan Agama & Mahkamah Syar'iyah*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group

- Dewi, Gemala, 2006. *Aspek-Aspek Hukum Perbankan dan Perasuransian Syari'ah di Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Hendra Winarta, Frans. 2012. *Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional (Edisi 2)*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Huijbers, Theo. 2006. *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius.
- J Moloeng, Lexy. 2001. *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Cet. 15, Bandung: PT Rosdakarya.
- Mahmud Marzuki, Peter. 2006. *Penelitian Hukum*, Cet. 2, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Manan, Abdul, 2005. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama, (Cetakan ke 3)*, Jakarta: Prenada Media.
- Muhadjir, Noeng. 1990. *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Yogyakarta: Rake Sarasih
- Muttaqien, Dadan dan Fakhruddin Cikman, 2008. *Penyelenggaraan Sengketa Perbankan Syari'ah*, Yogyakarta: Total Media
- Rahardjo, Satjipto, 2006. *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas
- _____, 2009. *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta Publishing
- Rasyid, Chatib dan Syaifuddin, 2009. *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktik Pada Peradilan Agama*, Yogyakarta: UII Press
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamuji, 2003. *Penelitian Hukum Normatif, : Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada
- Syafi'i Antonio, Muhammad. 2001. *Bank Syari'ah Dari Teori ke Praktik*. Jakarta: Gema Insani Press.

